

.....

Lucia Picarella. Ph.D. en Teoría e Historia de las Instituciones Políticas Comparadas de la Università degli Studi di Salerno. Hasta el 2013 estuvo vinculada como profesora de Ciencia Política y de Ciencia de la Administración en la Facultad de Ciencias Políticas de la Università degli Studi di Salerno, y actualmente es profesora asociada de Ciencia Política en la Maestría en Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Colombia en convenio con la Università degli Studi di Salerno. Es autora de diferentes artículos y libros relativos a la crisis y transformación de las democracias contemporáneas. Entre sus publicaciones más recientes, están: *De la transición al zapaterismo. La evolución del sistema político español entre presidencialización y personalización*, Planeta, Bogotá, 2014; *Il pensiero europeo nel costituzionalismo latinoamericano. Una linea di lettura*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 2015; “De la personalización política al ‘redescubrimiento’ de la dimensión del orden común”, en A. Scocozza – G. D’Angelo (eds.), *Magister et discipuli: filosofía, política, historia y cultura*, Taurus- Penguin Random House, Bogotá, 2016; “El paradigma ejecutivo fuerte/democracia débil/populismo: una mirada entre Europa y América Latina”, en L. Picarella – C. Scocozza (eds.), *Democracia y procesos políticos en América Latina y Europa*, Taurus – Penguin Random House, Bogotá, 2017; *Democracia: evolución de un paradigma. Una comparación entre Europa y América Latina*, Taurus-Penguin Random House, Bogotá, 2018.

Contacto: lpicarella@ucatolica.edu.co

.....

PLURALISMO Y DEMOCRACIA: EL NEO/NUEVO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Lucia Picarella

Universidad Católica de Colombia

PLURALISM AND DEMOCRACY: THE LATIN AMERICAN NEO/NEW CONSTITUTIONALISM

DOI:10.17450/180209

Fecha de recepción: 20 de Junio 2018; fecha de aceptación: 23 de Julio 2018. El presente artículo es resultado de un proyecto de investigación desarrollado con el Grupo “Aldo Moro” de la Maestría en Ciencias Políticas de la Universidad Católica de Colombia en convenio con la Università degli Studi di Salerno.

Resumen

El presente artículo evalúa las interrelaciones existentes entre democracia, pluralismo y tutela de los derechos, declinándolas en el contexto latinoamericano, con el objetivo de destacar la conversión de las peculiaridades de una democracia plural en los pilares de las cartas del neo/nuevo constitucionalismo. Para este fin, a través de una

metodología cualitativa, se diferenciarán las diferentes concepciones de pluralismo, un ejercicio necesario tanto para la consideración de los principios guía de un modelo de estado constitucional ‘abierto’ y la consagración de los mismos por los textos latinoamericanos, como para señalar también las desviaciones registradas en la praxis política en consideración de las previsiones esculpidas para asegurar sostén teórico a esta apertura.

Palabras clave

Neo/nuevo constitucionalismo, América Latina, democracia, pluralismo, derechos.

Abstract

This article evaluates the existing interrelations between democracy, pluralism and protection of rights, declining them in the Latin American context, with the objective of highlighting the conversion of the peculiarities of a plural democracy in the pillars of the neo / new constitutionalism charters. For this purpose, through a qualitative methodology, the different conceptions of pluralism will be differentiated, a necessary exercise both for the consideration of the guiding principles of a model of an ‘open’ constitutional state and the consecration of these by the Latin American texts, as to also point out the deviations registered in the political praxis in consideration of the sculpted forecasts to ensure theoretical support for this opening.

Keywords

Neo/New-Constitutionalism, Latin America, democracy, pluralism, rights.

Pluralismo y democracia: una introducción

El actual panorama de crisis de la legitimidad democrática, ‘materializada’ a través del colapso de los sistemas políticos representativos, a su vez condensado en desafección política, pasividad, disolución del ámbito político-institucional y erosión del nivel político-partidista, señala la necesidad de seguir alimentando —desde diferentes enfoques y perspectivas— el debate relativo al escenario político contemporáneo, ya que las criticidades registradas impulsan a ampliar las reflexiones referidas a las modalidades de construcción de democracias profundamente pluralistas y, en consideración de fortalezas y criticidades, evaluar también las posibilidades de una traslación a la praxis política de los aportes brindados a nivel teórico ¹.

En este sentido, con atención a una visión propiamente mouffiana, para los fines de esta trasposición el prerequisite se identificaría en la capacidad de ‘edificación’ de lo político, este último reconstruido como un espacio en el cual, simultáneamente, el agonismo es canalizado sin reprimir las diferencias. Más sencillamente, en esta perspectiva siempre tendrán que ser luchadas las —inevitables— barreras de molde político que contraen el pluralismo, con lo cual se alejan por lo tanto de la óptica rawlsiana, más bien fundada sobre una idea de racionalidad que incluso puede proceder de exclusión (Mouffe, 2007; Rawls, 1996). Por lo tanto, la correlación entre democracia y pluralismo, o, más bien, la creciente expansión de ambos, procede según nuestra opinión de un proceso de maduración espontáneo que surge desde el interior de la sociedad, y que, en términos político-jurídicos, se insertará a lo largo de la ruta trazada por un más amplio pluralismo globalizado, o sea, en el gran juego de intereses que, si por un lado puede empujar hacia relevantes oportunidades de garantías multiniveles de los derechos, incontestablemente más eficaces en términos de concretar respuestas procedentes de la evolución de los mismos, puede, por otro lado, esconder el riesgo de postrarse al tecnicismo supranacional y, sobre todo, al predominio financiero-económico. Un reto que puede ser enfrentado considerando, en primer lugar, la política y el derecho al servicio de la sociedad civil —y no de una élite— y, en segundo lugar, fortaleciendo el involucramiento de la ciudadanía en la esfera pública. Más en particular, la presencia de una ciudadanía activa permite controlar, es decir, limitar el poder y, evidentemente, la participación y el fortalecimiento de sus herramientas contribuye a consolidar democracia y pluralismo. Interculturalidad, diversidad, integración, tolerancia, nuevos

1. Para profundizar, me permito remitir entre otros a Picarella (2018).

derechos, están profundamente anclados a la difusión de una cultura democrática² —a su vez fuertemente conectada a la acción de (re)educación de la ciudadanía para la (re) construcción de politicidad y democracia— que, obviamente, tiene su fundamento en el respeto del pluralismo y en la valorización de las diferencias.

La observación de la conexión entre democracia y pluralismo requiere, por lo tanto, enfocar la atención sobre unos conceptos nucleares para el desarrollo y, en los términos de este análisis, la ampliación de esta relación. En este sentido, conceptos como disenso y apertura, pero también el clásico binomio libertad/igualdad, expresan plenamente la visión y la esencia pluralista, indisociable de una democracia contemporánea, ya que, asumiendo la ausencia de incompatibilidad entre orden político y disenso (cfr. Sartori, 1999, pp. 33 y ss.), justamente en el respeto de esta diversidad se condensan los elementos inherentes a una “sociedad abierta” (Popper, 1945).

Incontestablemente, el camino para lograr tal apertura de la sociedad³ es más tortuoso de lo que se puede imaginar, ya que la combinación entre los principios de participación, inclusión, diversidad, tutela de los derechos etc., se levanta sobre la presencia de un sistema democrático anclado a los valores de libertad e igualdad, y que, para ser tal, reconozca estos valores sin privilegios ni distinciones y, además, asienta la integración entre estos principios y la organización político/institucional en un acción educativa —intrínsecamente fuertemente ética y política— tendiente hacia un proyecto de sociedad libre.

En esta perspectiva, la protección de las diferencias que conforman el tejido socio-político de nuestros sistemas políticos, y la interacción de las mismas en el interior de estos sistemas, contribuye en vislumbrar visiones alternas —a menudo disconformes— que evidentemente enriquecen el *panel* de intereses y formulas a considerar para la identificación y gestión de soluciones del ‘conflicto’, empujando hacia una forma de democracia definible como pluralista cuyo pilares, sintetizando, no solo se expresan en las garantías de libertad/igualdad, sino también en la representación del pluralismo socio-político a nivel institucional y, finalmente, en las expresiones de reversibilidad del poder. En efecto, si bien es cierta la naturaleza de valor que adquiere el pluralismo polí-

2. “Una educación democrática y no excluyente, no es aquella que trabaja contenidos culturales fragmentados, representando únicamente la historia, tradiciones, productos y voces de los colectivos sociales hegemónicos (...). Por el contrario, una educación antimarginación tiene que planificarse y desarrollarse sobre la revisión y reconstrucción del conocimiento de todos y cada uno de los grupos y culturas del mundo” (Torres, 1994, p. 151).

3. Según Peces-Barba (2001) la sociedad abierta que es la democracia pluralista y laica se opone a la sociedad cerrada, que a su vez trae causa de una ideología antimoderna, tradicionalista y nacionalista. En esta ideología se refugia todo el antiluminismo de plurales orígenes, desde el eclesástico y sus fundamentalismos hasta los tradicionalistas o los fascistas del Estado ético. La sociedad cerrada desembocaba con esos perfiles ideológicos en un organicismo que consideraba al grupo como la realidad suprema, o a una verdad incontrovertible como la que se debió imponer necesariamente para alcanzar la libertad.

tico para un sistema democrático, sin embargo, parece oportuno precisar el significado del mismo concepto de pluralismo, previsiblemente difuminado entre los sutiles límites de la teoría política, jurídica y, más en general, de las otras áreas de las ciencias sociales⁴.

En particular, en una perspectiva jurídica, el pluralismo se convirtió en el modelo utilizado sobretudo por los antropólogos del derecho para estudiar la convivencia de normas internas a sistemas y subsistemas sociales. Más recientemente, y con particular referencia a los fenómenos de globalización y de migraciones, se ha considerado para analizar la pluralidad de evidencias normativas de carácter infra, supra y transnacional, con lo cual se posiciona en el ámbito de una visión del derecho post-moderna (de Sousa Santos, 1987) y neo-sistémica (Teubner, 1993). En efecto, justamente esta apertura del pluralismo jurídico, en contra de la clausura sistémica del ordenamiento estatal, ha favorecido el resurgimiento de las críticas, referidas en particular a las dificultades de definir un confino neto entre normas jurídicas y no jurídicas y, además, de identificar una forma de derecho no estatal, cuestión terminológica esta última que llevaría más bien a hablar de la presencia de 'áreas normativas' (Tamanaha, 1993; Merry, 1988; Falk Moore, 1973).

Más allá de las problemáticas propiamente técnicas, cabe destacar la importancia que las últimas corrientes del pluralismo jurídico han atribuido al multiculturalismo y a la centralidad del individuo⁵, en su calidad de sujeto de normas con fuentes diferentes⁶ (Vanderlin, 1989; Chiba, 1998; Habermas, 1998; de Sousa Santos, 1991), así como a la voluntad de mover la atención hacia la discriminación de grupos sociales minoritarios (retomando así una perspectiva conflictualista no solo de molde cultural, sino sobretudo económico-social) y proponerse entonces, junto a la educación, entre los agentes de la promoción y de la tutela de las diferencias.

4. Por ejemplo, pluralismo metodológico (las ciencias no pueden reírse sobre una única metodología), pluralismo cultural, religioso, económico (convivencia de diversos sistemas/subsistemas en una comunidad), pluralismo histórico (diferentes relatos acerca del pasado), pluralismo moral o de valores (convivencia de diferentes valores en un sistema o en un individuo). Más puntualmente, Sartori (2001, p. 32 y ss.) diferencia entre una forma de pluralismo como creencia (conectado más bien a un concepto de multiplicidad cultural) y de pluralismo social (destacando sobretudo la confusión con la complejidad estructural, porque la presencia de una complejidad social no implica necesariamente pluralismo de la sociedad considerada) y, finalmente, de pluralismo político (existencia de una pluralidad de grupos y por lo tanto de una diversificación del poder, que empuja hacia un diálogo para los fines de consenso).

5. En este sentido, interesante la posición de Touraine (1998, p. 172), según el cual el individuo tiene que convertirse en el núcleo de cada análisis, estrategia necesaria para enfrentar la fractura entre identidades culturales y economía globalizada, es decir "luchar por un lado en contra de las ideologías y las políticas comunitaristas y por el otro en contra de la ideología neo-liberal".

6. A este respecto, según de Sousa Santos (1991, p. 127), las fuentes de pluralismo jurídico pueden identificarse en "una situación colonial, la presencia de pueblos indígenas, un período revolucionario o de modernización, poblaciones marginales en zonas urbanas de países independientes; así como también situaciones de desregulación al interior del propio Estado, y un pluralismo transnacional (*lex mercatore*) que imponen las transnacionales por encima de las regulaciones locales".

En consideración de una visión estrictamente ligada a la politología, la noción de pluralismo político remite a dos diferentes conceptualizaciones, respectivamente referidas a las acepciones de pluralismo político como estructural y como social. La primera, que encuentra su principal exponente en la dahlíana teoría de la poliarquía (1990; 1991), entiende la vida social caracterizada por “múltiples fuentes de autoridad”⁷, y se concentra principalmente en la no consideración de las posibilidades de repartición de las decisiones dentro de una comunidad. A la inversa, en la segunda acepción, se observa la convivencia en las sociedades de diferentes cosmovisiones y la manera, por lo tanto, de poder balancear la diversidad. En este sentido, parecen muy pertinentes las palabras de Mouffe (2007) cuando subrayan como “la típica comprensión liberal del pluralismo afirma que vivimos en un mundo en el cual existen, de hecho, diversos valores y perspectivas que —debido a limitaciones empíricas— nunca podremos adoptar en su totalidad, pero que en su vinculación constituyen un conjunto armonioso y no conflictivo” (p. 17), destacando, además, la mayor sistematización de la cuestión del pluralismo justamente por parte de la especulación liberal, debido a la ‘singularidad’ presente en la misma, es decir, las dificultades de conciliación entre libertad/igualdad/democracia.

De facto, el valor del pluralismo se encuentra en las bases de los sistemas liberal-representativos, fundamentalmente plasmado en la normativa constitucional en el ámbito de la libre creación de partidos políticos y de la participación política⁸, pues la incontestable función de los partidos políticos de representar el nexo entre sociedad e institucionalidad ha sido fuertemente opacada por la gran crisis que ha caracterizado los actores político-partidistas tradicionales, cuyas subyacentes dinámicas han favorecido una significativa desconexión partidos/sociedad.

En efecto, la importancia de reanimar las fuerzas partidistas para que vuelvan a ser expresión de pluralismo ha sido destacada ampliamente por los modelos de democracia deliberativas y participativas, que han evidenciado la necesidad de retomar las funcio-

7. Según Galston (2005, p. 2) “individuos, progenitores, asociaciones civiles, instituciones religiosas y el Estado, entre otras—ninguna de las cuales es dominante en todas las esferas, para toda finalidad, en toda ocasión”.

8. Muy rápidamente, a nivel europeo, véase: art. 49 de la Constitución italiana; art. 21.1. de la Ley Fundamental alemana; art. 4 de la Constitución francesa; art. 2 de la Constitución portuguesa (donde por primera vez aparece propiamente la palabra pluralismo político); art. 1.1 y art. 6 Constitución Española. A nivel latinoamericano, cfr. art. 38 Constitución Argentina; art. 107 Constitución de Colombia; art. 41 Constitución de Estados Unidos de México; art. 223 Constitución de Guatemala; art. 1 Constitución de Bolivia; art. 1 y art. 17 de la Constitución de Brasil; art. 19 de la Constitución de Chile y art. 98 de la Constitución de Costa Rica; art. 108 de la Constitución de Ecuador; art. 85 de la Constitución de El Salvador y art. 47 de la Constitución de Honduras; art. 5 Constitución nicaragüense y art. 138 Constitución de Panamá; art. 25 y art. 124 de la Constitución de Paraguay y art. 35 de la Constitución de Perú; art. 2 de la Constitución venezolana y art. 77.11 de la Constitución de Uruguay. Fortalecen las disposiciones constitucionales, numerosas sentencias de Cortes y Tribunales Constitucionales que defienden y subrayan el pluralismo político, así como a nivel supranacional las posiciones expresadas en este mismo sentido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

nes propias del ámbito partidista para favorecer espacios de debates y manifestación de las diferencias. Modelos evidentemente superados por las visiones más recientes que, en consideración de las dificultades registradas en la praxis política, apuestan más a las posibilidades ofrecidas, en términos de ampliación / reconstrucción pluralista de la democracia, por la horizontalidad propia de los movimientos y la incidencia de otras formas de expansión del pluralismo (cfr. Picarella, 2018). Ámbitos alternativos que pueden definirse como un “segundo circuito del Estado, es decir un circuito de presión, un circuito que va más allá del circuito representativo, electoral, partidístico, que condiciona la forma de gobierno” (Predieri, 1989, pp.18-19).

Cuanto sintéticamente mencionado, representa nuestro punto de partida para la evaluación de la sutil interrelación existente entre democracia, pluralismo, derechos, observada a través del análisis del contexto latinoamericano, ya que el pluralismo se convierte en uno de los principios guía propiamente de los textos del neo/nuevo constitucionalismo, en los cuales, sin dudas, se destaca potentemente aquella correspondencia.

Democracia, neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo latinoamericano

La evaluación del nexo anteriormente considerado entre democracia y pluralismo requiere una premisa fundamental, relativa por lo menos a dos aclaraciones que nos llevan, en primer lugar, a considerar el neoconstitucionalismo como una Teoría del Derecho (Carbonell, 2003, p. 10), procedente de las especulaciones académicas de las escuelas europeas enfocadas sobre la síntesis entre pretensión jurídica y aspiración política ofrecida por el Estado de Derecho, en referencia al cual, sin embargo, sigue siendo necesaria la referencia a la nuclear diferenciación de Ferrajoli (2003, pp. 13-29) entre Estado Legal de Derecho, y Estado Constitucional de Derecho, este último resultado de la etapa de constitucionalización europea que caracterizó la mitad del Siglo XX, y, por ende, coincidente con la expansión hacia el modelo de Estado Social de Derecho, en el cual el imperio de la ley despliega hacia un enfoque garantista, apuntalado sobre la protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana⁹ (Aguilera, 2008, p. 113).

9. De manera más puntual, Viciano Pastor y Martínez Dalmau (2011, p. 309) presentan cuatro paradigmas constitucionales en los cuales se sintetiza este proceso histórico, es decir, desde finales del siglo XVIII, el surgimiento del constitucionalismo liberal de las revoluciones burguesas, centrado en la defensa de los derechos individuales y la limitación del poder; a partir del siglo XIX hasta comienzo del siglo XX, la evolución conservadora del constitucionalismo liberal al positivismo

La relación activa que se puso en marcha entre estado/constitución/democracia, anclada al dialogo constante entre nivel socio/político y nivel político/institucional, favoreció el desarrollo de arquitecturas institucionales centradas sobre el reconocimiento del pluralismo como herramienta para la expansión de las prerrogativas de la sociedad (Valadés, 1994, p. 61), una óptica que atañe a la perspectiva neoconstitucionalista, arraigada en el cometido de inviolabilidad del contenido sustancial del orden de principios fundamentales constitucionalizados, valorados desde el entramado axiológico de la misma Constitución (cfr. Ortega, 2014, p. 155; Gil, 2011, p. 51; Cruz, 2009, p. 24). En este sentido, simplificando, el principio de inviolabilidad de los derechos fundamentales, considerado como arquitrabe de la estructura democrática, permite entender la democracia como ‘constitucional’, en el interior de la cual además se verifica una fusión entre democracia y estado de derecho ya que se registra una combinación entre formulas, técnicas y mecanismos considerados para la tutela de los derechos, el respeto de los cuales es fundamental para el total desarrollo de una democracia social.

Por lo tanto, la constitución que rige esta arquitectura simboliza el proyecto político-institucional ‘ideal’ elegido por la colectividad, así como, por ejemplo, magistralmente destacado por Zagrebelsky (1992, p. 123-146) que, además, subraya la relación de la aplicabilidad de los derechos fundamentales con la base material pluralista de ideales basados en obligaciones unitarias pero integracionistas o, igualmente, en la sistematización por parte de Ferrajoli (1990, p. 926-928) de las ‘pre-políticas’ prerrogativas individuales en finalidad de la política.

Sin embargo, justamente sobre el carácter prescriptivo de los derechos individuales y, más en general, sobre cuanto acabamos de referir, en los últimos años se ha desarrollado una interesante *querelle* entre liberalismo/democracia/constitucionalismo que, con particular consideración de la continua evolución de los ‘nuevos’ derechos, necesariamente requiere una diferente explicación.

Sin dudas, no es esta la sede apropiada para entretenernos sobre los complicados perfiles teóricos de esta cuestión, pero nos parece interesante subrayar la errónea perspectiva con la cual la misma se está observando. Evidentemente, las críticas relativas a la sustancial presencia de una antidemocraticidad en las teorías del neoconstitucionalismo, identificada en la continua sustracción de las problemáticas de los derechos inviola-

y la implementación del Estado de Derecho; los primeros decenios del siglo XX, caracterizados por el constitucionalismo democrático y su anhelo en reanudar rousseauianos principios del contractualismo y de la legitimidad democrática del poder; y, por fin, su extensión después de las dos guerras mundiales hacia el constitucionalismo social, que conllevó a la conceptualización del Estado social y a su finalidad de garantizar los derechos sociales en el contexto de la sociedad capitalista de bienestar.

bles al debate democrático —o sea, al *demos*— en una progresiva debilitación del poder constituyente, se fundamentan sobre la consideración, por parte de la especulación jurídica contemporánea, del texto constitucional como del momento originario del ‘pacto social’. Según nuestra opinión, y en una perspectiva estrictamente politológica, esta aseverada visión debe ser integrada por un metafórico (re)pensamiento de la Constitución, concebida como el punto de partida de la discusión política, como el ‘espacio’ en el cual se combinan y se construyen, dialécticamente, las transformaciones sociales.

En efecto, la respuesta a un panorama mundial que nos está presentando un escenario caracterizado por una vigorosa y peligrosa matización de la separación entre titular del poder constituyente y detentor del poder constituido, *humus* para las degeneraciones democráticas, se concreta evidentemente en esta acción de (re)pensamiento y (re)construcción pluralista, fundada sobre la consideración de que el ejercicio de la mecánica política no es solo el estudio de la clásica relación gobernantes/gobernados, sino, principalmente, la recuperación de la verdadera peculiaridad de la praxis democrática, es decir, la participación de la ciudadanía activa. En este sentido, indiscutiblemente, la gran lección latinoamericana se materializa tanto en la constitucionalización del ideal participativo cuanto, especialmente, en su transformación en un verdadero ideal político. De hecho, en conformidad a lo subrayado por Viciano Pastor y Martínez Dalmau (2010):

(...) el nuevo constitucionalismo latinoamericano es un fenómeno surgido en el extrarradio de la Academia, producto más de las reivindicaciones de los movimientos sociales que de los profesores de Derecho Constitucional. Y, consiguientemente, carece de una cohesión y una articulación como sistema cerrado de análisis y proposición de un modelo constitucional. Sin embargo, a pesar de que el nuevo constitucionalismo latinoamericano demuestra con innumerables ejemplos que no hay un elenco de soluciones extrapolables a cualquier país latinoamericano, también es cierto que existen unos rasgos comunes bastante bien definidos que permiten afirmar que se trata de una corriente constitucional en periodo de conformación. (pp. 3-4)

En efecto, persistiendo en esta reflexión, y como ya he analizado en otras ocasiones (cfr. Picarella 2018; Picarella, 2015), cabe precisar que se considera la expresión ‘neo-constitucionalismo’ de manera general para referirse a la etapa de re-constitucionalización y de transformaciones que ha caracterizado el contexto latinoamericano en

los últimos decenios. Sin embargo, sería más apropiada una diferencia entre neoconstitucionalismo y nuevo constitucionalismo, ya que, si bien es verdad que todos los textos convergen en términos de extensión, rigidez, complejidad, alejamiento del modelo europeo y, entonces, en referencia a la dos corrientes mencionadas, se verificaría una complementariedad en materia de los principales postulados compartidos (p.e. la centralidad de la supremacía constitucional y el acceso al Estado constitucional), no obstante, técnicamente, el sostén de la diferenciación entre los dos fenómenos se identifica en las divergentes hipótesis subyacentes a los mismos¹⁰. Además, retomando una perspectiva más politológica, y trasladándonos más bien en un nivel de mecánica política, en el escenario latinoamericano se ha asistido a una plena concreción del fenómeno nuevo-constitucionalista que, a través de los procesos constituyentes, ha reflejado la voluntad de un poder constituyente empujante —en contextos fuertemente desiguales, inestables, de penetrantes fallas democráticas— hacia la justicia social y la igualdad.

De manera más sencilla, lo que se ha registrado ha sido una traslación a nivel político e institucional de las raíces sociales de las reivindicaciones que intentaban neutralizar los efectos del neoliberalismo¹¹, una trasposición cuyo resultado directo ha sido la implementación de transformaciones (también constitucionales) que pueden leerse como un progresivo camino de ruptura del *status quo* y que, simultáneamente, se insertan en lo que Tocqueville definiría como el sentido universal de la historia que, irremediablemente, hoy en día impulsa la búsqueda de mayores niveles de democracia.

10. Para profundizar, se remite a los intensos análisis en materia de Viciano Pastor y Martínez Dalmau (2010, p. 18; 2013, p. 63 y ss.) que podemos resumir en la visión del nuevo constitucionalismo de juntar al espíritu revolucionario del constitucionalismo las herramientas contemporáneas para el avance de los pueblos mediante un texto constitucional que sea expresión del mandato directo del poder constituyente. En este sentido, entonces, el nuevo constitucionalismo conformaría más bien una teoría democrática de la constitución, aclarando la diferencia con el más amplio utilizzo de la expresión neoconstitucionalismo, fenómeno este último que de manera más puntual debería ser tripartido en consideración de su expresión o como teoría del derecho, o como teoría de la constitución, o como ejecución de esta última.

11. En este sentido, el ejemplo del cambio en el estatus político ha sido incontestablemente representado por la Guerra del agua en Bolivia en el 2000. Sin embargo, y sin entrar en el núcleo de una cuestión tanto interesante cuanto espinosa, la cuestión relativa a la evaluación de la experiencia de la 'primavera progresista' se presenta muy controvertida, debido a la inevitable contraposición entre los que subrayan la fin del ciclo del progresismo tanto reformista (Brasil, Chile, Uruguay y en parte también Argentina) así como del progresismo radical (Bolivia, Ecuador, Venezuela), y los que destacan los importantes logros conquistados sobretudo a nivel social. En efecto, si bien es verdad que con los gobiernos progresistas se han registrado importantes avances en materia de redistribución de la riqueza/acceso más equitativo a bienes/reconstrucción de la institucionalidad, sin embargo la acción práctica pareció moverse en el interior de un 'capitalismo moderno' cuyos rasgos se han juntado a las históricas problemáticas estructurales del escenario latinoamericano (p. e., liderazgo, fortalecimiento del ejecutivo, inaplicación de los textos constitucionales, asimilación de los movimientos sociales a las lógicas electorales/gubernamentales). Por lo tanto, lo que se produjo ha sido, paradójicamente, la adopción por parte de los gobiernos progresistas de medidas cada vez más favorables al mercado —que ellos mismos denunciaban— para enfrentar la crisis del pasado. De hecho, en lugar de desarrollar un 'paradigma post-capitalista' influyente en términos de transformación estructural del sistema, lo que se verificó fue una 'sencilla' adaptación del capitalismo y de las visiones neoliberales a las nuevas demandas ecológicas y sociales.

Incontestablemente, y más allá de las diatribas académicas relativas a la identificación del momento inicial de la ola neo/nuevo constitucionalista¹², el destello socio-político latinoamericano y el afinado conjunto institucional-constitucional que produjo, despertaron la atención del mundo entero, enfocado sobre la capacidad innovadora y emancipadora y sobre la carga revolucionaria y pluralista contenidas en estos textos, que parecían exigir un nuevo aire doctrinario, acorde con sus visiones programáticas.

En este sentido, en efecto, se oscila de las previsiones en materia de herramientas de ciudadanía activa/democracia participativa-directa, a la pluralidad y valorización de la cultura indígena, emblemáticamente condensado en la formulación boliviana de ‘estado plurinacional’; del derecho internacional al impulso para la integración regional; del amplio repertorio de ‘clásicos’ derechos fundamentales y sociales, a las previsiones en materia de equilibrio ecológico y medioambientales y, de estas, a las cosmovisiones ecocentristas y biocéntricas¹³.

De hecho, caracterizan las constituciones latinoamericanas puntuales disposiciones tendientes en plasmar arquitecturas político-institucionales moldeadas por los llamados derechos de tercera generación y, además, la significativa sensibilidad del contexto latinoamericano en materia, evidentemente de la mano con las nuevas reivindicaciones, empuja hacia interesantes experimentaciones en términos de actualizaciones de las categorías clásicas de los derechos fundamentales. En este sentido, el panorama teórico se enriquece con el enraizamiento en el complejo cuadro de los derechos de cuarta

12. En particular, las mayores dificultades se refieren a la dificultad de encasillar en la misma ola transformaciones constitucionales que presentan componentes diferentes, como por ejemplo la visión neoliberal peruana y la perspectiva socialista venezolana, así como los cambios casi-rupturistas y de continuidad de los textos de finales de los años '80 y lo que se puso en marcha con las constituyentes de comienzo de los '90. Procesos, además, considerados como el elemento cardinal para los fines de implementación práctica de la perspectiva del nuevo constitucionalista – es decir teoría democrática de la constitución- y, por lo tanto, en este sentido la presencia de una Asamblea Constituyente elegida democráticamente y seguida por una ratificación popular directa de la Constitución configuraría el momento inicial del fenómeno neo/nuevo constitucionalista (más técnicamente, identificado en la Constitución colombiana de 1991). Para los fines de simplificar, las diferentes oleadas de reformas constitucionales pueden ser aglutinadas en torno a tres diferentes ciclos que, respectivamente, se refieren al reconocimiento del multiculturalismo y de las minorías sociales típica de las constituciones de los años '80, como Guatemala (1985), Nicaragua (1987) y Brasil (1988). El constitucionalismo participativo caracteriza el segundo ciclo, con el amplio catálogo de textos enfocados sobre el pluralismo socio-político-jurídico, y las predisposiciones de mecanismos para su expresión, que fue propio de las cartas de los años '90, es decir Colombia (1991), México (1992), Paraguay (1992), Perú (1993), Bolivia (1994), Argentina (1994), Ecuador (1998), y que culminó con Venezuela (1999). Finalmente, el último ciclo empuja definitivamente hacia la refundación del estado, basada sobre la plena maduración de los rasgos innovadores del constitucionalismo, que estalla en el constitucionalismo plurinacional y revolucionario de la Constitución de Ecuador (2008) y de Bolivia (2009). Para profundizar, entre otros, véase Picarella (2015), Picarella (2018, nota 117); Fajardo (2011); Wolkmer-Fagundes (2011).

13. El interés dedicado en estas Constituciones a la defensa del medioambiente y de la naturaleza, a menudo ha empujado a definir estos textos como ‘constituciones verdes’. A nivel más teórico, las disposiciones contenidas en materia en las cartas más recientes (Ecuador y Bolivia), parecen reanudarse a los preceptos de la Ecología Profunda (*Deep Ecology*), sobre los cuales se remite a Drenghson –Devall (2010); Devall – Sessions (1985), Drenghson-Inoue (1995).

generación y de sus implicaciones que, al sumergirse en el marco de reformas estructurales, llegan a ser constitucionalizados —como por ejemplo el derecho de Internet en México—, o convergen en resoluciones que personifican una defensa elocuente de las libertades individuales, como la reciente regulación colombiana sobre la eutanasia para niños y adolescentes.

Cuanto relatado, sin embargo, se contrapone a interesantes desviaciones observadas en términos de praxis políticas, ya que, si evidentemente estamos en frente a textos fruto de una inédita condensación y efervescencia democrática anhelantes una ruptura refundacional del sistema, a nivel de mecánica política se mueven por lo menos dos interesantes reflexiones.

El nuevo constitucionalismo latinoamericano alcanzó, sin duda, el punto de equilibrio entre el dualismo libertad/igualdad, entre activismo ciudadano y carácter ‘dirigente’ del texto constitucional, carácter este último que, asumiendo las equivocaciones procedentes del mismo¹⁴, nos parece útil para refutar la crítica anteriormente considerada en materia de rasgos antidemocráticos del neoconstitucionalismo, ya que estas constituciones, invirtiendo ampliamente en herramientas de participación, se conforman simultáneamente como programáticas y abiertas. Estos últimos elementos representan justamente el enlace para las reflexiones que se necesita plantear a nivel mecánico ya que, en primer lugar, se registra a nivel teórico-constitucional una fuerte antinomia que se articula en una complicada cohabitación entre las disposiciones ‘vanguardistas’ del nuevo constitucionalismo y la herencia político-cultural del pasado propia de los textos del constitucionalismo clásico, que decreta por lo tanto un difícil equilibrismo que se acopla, en segundo lugar, a las significativas ‘imperfecciones’ en la implementación de las disposiciones teóricas.

En efecto, el fascinante laboratorio de cosmovisiones y tradiciones ancestrales colisiona con una realidad política caracterizada por una fuerte polarización socio-política y fragmentación político-partidista, así como por una peligrosa antinomia en materia de *check and balance* debido a la ola reeleccionista de estos últimos años, que evidentemente provoca una alteración del juego democrático y fortalece dinámicas de hiper-presidencialismo y personalización del poder político e, igualmente, por una cre-

14. La expresión fue utilizada por Gomes Canotilho (2001) en referencia a la Constitución portuguesa de 1976 en consideración de la constitucionalidad unidimensional plasmada en la misma para sostener la transición al social-comunismo. Esta aclaración, nos parece fundamental para entender la equivocación del uso de esta palabra en referencia a los textos de América Latina, que se pueden definir dirigidos en consideración de la gran carga programática, pero, necesariamente tomando en cuenta la ausencia en los mismos tanto del sentido ‘socializante’ de la carta portuguesa, así como la presencia de una constitucionalidad sustantiva que, sin embargo, llega a un punto de equilibrio entre procedimiento y materialidad.

ciente matización de los límites entre poder político y judicial. Pues, si bien es cierto que en el gran abanico de mecanismos de democracia directo/participativa¹⁵ culminaba el total amparo de los ideales de pluralismo y, por ende, de una re-construcción democrática avivada a través de la consolidación de herramientas de involucración del activismo social —que, como ya destacado, ha brindado ejemplos interesantes de incidencia político/institucional— sin embargo, en una perspectiva estrictamente práctica, el alejamiento de las visiones teóricas se observa en la simultánea ecuación limitación desde arriba/contracción desde adentro¹⁶. Desviaciones que, en efecto, no solo debilitan significativamente el espíritu reconstituyente, pluralista e incluyente que permeó los procesos transformadores que llevaron a las nuevas constituciones latinoamericanas, sino que también cristalizan las preocupaciones iniciales de la doctrina más crítica, relativas a las dificultades de no quedarse como “derechos dormidos” (Gargarella, 2011, p. 96), es decir, en un nivel puramente simbólico.

En este sentido, la combinación y declinación socio-político-institucional de todas estas variables y, además, la intervención sobre las mismas de las conocidas problemáticas estructurales de la región, representan el punto de partida para una plausible explicación de estas complejidades, resultado, según nuestra opinión, de la grieta fatal de América Latina, es decir, la ausencia de verdaderas y profundas transformaciones orgánicas¹⁷ más aptas para acoger la inserción, y dilución, de la fórmula innovadora del nuevo constitucionalismo.

Conclusión

El conjunto de relevantes transformaciones brindadas por el nuevo ‘modelo’ de constitucionalismo de las democracias pluralistas, sintetizando la progresiva erosión

15. Parecidas disposiciones emergen de la lectura de los textos constitucionales por ejemplo en materia de referéndum, plebiscito, consultas populares, cabildos abiertos, revocatorias, iniciativa legislativa popular. Véase Picarella (2015); Lissidini-Welp-Zovatto (2008).

16. En efecto, en estos últimos años se han registrado numerosas controversias relativas al real y correcto uso de los mecanismos participativos, ya que, en ámbito teórico-institucional las principales controversias se refieren a la obligatoriedad o meno del cumplimiento de la decisión popular, de las cuales proceden tanto choques legales/financieros entre los niveles municipales, regionales, nacionales, como entre las mismas instituciones estatales (en este sentido, por ejemplo, el reciente enfrentamiento en Colombia entre el fallo del Consejo de Estado y la sentencia de la Corte Constitucional en materia de utilizzo del mecanismo de la consulta popular para frenar proyectos de explotación mineras). En ámbito propiamente socio-político, las disfunciones se evidencian en consideración de la pérdida del elemento de participación como presión, o mejor, de la ‘institucionalización’ de esta última, cuyo resultado es una ineficaz ‘rutinización’ más fácilmente sometida a acciones de cooptación. Para profundizar, cfr. Picarella (2018, pp. 113 y ss.).

17. Es decir, en las palabras de Gargarella (2014), de la “sala de máquina de las constituciones”.

de las conceptualizaciones del juspositivismo, ha proyectado la inextricable asociación entre pluralismo, democracia, Estado constitucional, ya que, si la correlación entre los dos primeros términos se destaca en la madurez del sistema expresada por la colocación del pluralismo como pilar de la democracia, y por la correspondiente extraordinaria capacidad de propagación y de irradiación de la tutela del mismo por parte de la democracia, la intersección de ambos con el último término se condensa en la formulación de un estado constitucional como de “alusión a la comunidad política que asienta su premisa antropológico cultural en la dignidad humana —en el sentido de Immanuel Kant— y goza de un resultado organizacional que se manifiesta en la democracia pluralista” (Haberle, 2002, p. 62).

Esta perspectiva plasma totalmente el énfasis neoconstitucionalista, cuyas dimensiones teórico-procedimentales materializan estas interrelaciones, traducéndose y ampliándose en el modelo nuevo-constitucionalista latinoamericano. La temporada neoconstitucionalista, tejiendo una densa red de garantías multiniveles de los derechos fundamentales, y moviéndose de estos al ámbito de las garantías constitucionales y de las interdependencias integracionistas, ha colocado en el centro de la atención la clásica tensión teórica entre *legal and political constitutionalism* (Bellamy, 2007), y convierte al pluralismo en el elemento calificativo de la efectividad de la constitución.

En el contexto latinoamericano, estas visiones alcanzarán un punto de expansión máximo, enraizándose en textos fruto de las luchas y del consenso social, dirigidos a la reconstrucción del espacio político-institucional, desencadenados tanto de las teorizaciones universalistas propias de la tradición europea, como de la herencia liberal monista, textos en los cuales el pluralismo encuentra su terreno fértil para los fines de una nueva redefinición de conceptos como plurinacionalismo y diversidad, interculturalidad e igualdad jurídica formal, identidad e integración, pluralismo y nuevos derechos.

Sin embargo, los incontestables logros conquistados en este sentido no pueden inducir en conclusiones enfáticas, ya que la declinación de estas cartas a nivel de mecánica política subraya significativas tensiones y desviaciones que configuran peligrosos escenarios involutivos pero, propiamente, el permanecer (y la alimentación) en la dimensión socio-política del ímpetu ‘conflictivo’ puede representar el factor clave para un despliegue, reiteradamente *bottom-up*, de un nuevo camino hacia una nueva apertura de las fronteras del constitucionalismo.

Referencias

- Aguilera, R. (2008). Estado constitucional, derechos fundamentales e interpretación constitucional. *Revista jurídica Iustitia*, (18), 19-38.
- Bellamy, R. (2007). *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Carbonell, M. (2003). *Nuevos tiempos para el constitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- Chiba, M. (1998). Other Phases of Legal Pluralism in the Contemporary World. *Ratio Juris*, 11(3), 228-245.
- Cruz, L. (2009). La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neo-constitucionalismo. *Diakon*, 18, 11-31.
- Dahl, R. (1990). *La Poliarquía*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Dahl, R. (1991). *La Democracia y sus críticos*. Barcelona: Ediciones Paidós.
- De Sousa Santos, B. (1987). Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law. *Journal of Law and Society*, 14(3), 279-302.
- De Sousa Santos, B. (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá: ILSA.
- Devall, B- Sessions, G. (1985). *Deep Ecology: living as if nature mattered*. Salt Lake City: Peregrine Smith Book.
- Drengson, A.; Inoue, Y. (Eds.) (1995). *The Deep Ecology Movement: An Introductory Anthology*. Berkeley: North Atlantic Books.
- Drengson, A.; Devall, B. (Eds.) (2010). *The Ecology of Wisdom: writings by Arne Naess*. Berkeley: Counterpoint.
- Fajardo, R. Y. (2011). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En C. Garavito (coord.). *El derecho en América Latina: un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Falk Moore, S. (1973). Law and social change: the semi-autonomous social field as an appropriate subject of study. *Law and Society Review*, 7(4), 719-746.
- Ferrajoli, L. (1990). *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*. Roma-Bari: Laterza.
- Ferrajoli, L. (2003). Pasado y futuro del Estado de Derecho. En M. Carbonell, *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- Galston, W. (2005). *The Practice of Liberal Pluralism*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gargarella, R. (2011). "Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina". En C. Rodríguez Garavito (Eds.). *El Derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico en del siglo XXI*. Buenos Aires: Siglo XXI.

- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución*. Buenos Aires. Katz.
- Gil, R. (2011). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. En *Quid Iuris*, (12), 43-61.
- Gomes Canotilho, J. J. (2001). *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador - Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. Portugal: Coimbra Editora.
- Häberle, P. (2002). *Pluralismo y constitución: estudios de teoría constitucional de la sociedad abierta*. Madrid: Tecnos.
- Habermas, J. (1998). Lotta di riconoscimento nello Stato democratico di diritto. En C. Taylor et. al. *Multiculturalismo*. Milano: Feltrinelli.
- Lissidini, A.; Welp, Y.; Zovatto, D. (Eds.). (2008). *Democracia directa en América Latina*. Buenos Aires: Prometeo Libros.
- Martínez Dalmau, R.- Viciano Pastor, R. (2010). “¿Se puede hablar de un nuevo constitucionalismo latinoamericano como corriente doctrinal sistematizada?”. Ponencia presentada en el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional. Universidad Nacional Autónoma de México. Diciembre. Disponible en <http://www.ufjf.br>
- Merry, S. E. (1988). Legal pluralism. *Law and Society Review*, 22(5), 869-896.
- Mouffe, C. (2007). *En torno a lo político*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Ortega, M.; Araújo, N.; Ochoa, N. (2014). Percepción de dos miradas con igual enfoque y diferentes perspectivas, desde Alexy y Zagrebelsky. *Advocatus*, 11(22), 153-164.
- Peces-Barba, G. (27 de noviembre de 2001). Pluralismo y laicidad en la democracia. *El País*. Recuperado de https://elpais.com/diario/2001/11/27/opinion/1006815608_850215.html
- Picarella, L. (2015). *Il pensiero europeo nel costituzionalismo latinoamericano. Una línea di lettura*. Soveria Mannelli: Rubbettino.
- Picarella, L. (2018). *Democracia: evolución de un paradigma. Una comparación entre Europa y América Latina*. Bogotá: Taurus-Penguin Random House.
- Popper, K. (1945). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Londres: Routledge.
- Predieri, A. (1989). El constitucionalismo actual. Cuarenta años después de la Constitución italiana. *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, (1).
- Rawls, J. (1996). *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.
- Sartori, G. (1999). *Partidos y sistemas de partidos*. Madrid: Alianza editorial.
- Sartori, G. (2001). *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*. Madrid: Grupo Santillana de Ediciones.

- Tamanaha, B. T. (1993). The Folly of the Scientific Concept of Legal Pluralism. *Journal of Law and Society*, 20(2), 192-217.
- Teubner, G. (1993). The Two faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism. En *Law Review*, 13, 1443-1462.
- Torres, J. (1994). *Globalización e interdisciplinariedad: el curriculum integrado*. Madrid: Ed. Morata.
- Touraine, A. (1998). *Libertà, uguaglianza, diversità*. Milano: Il Saggiatore.
- Valadés, D. (1994). *Estado Social de Derecho*. México: UNAM.
- Vanderlinden, J. (1989). Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later. *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, (28), 149-157.
- Viciano Pastor, R.; Martínez Dalmau, R. (2010). Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano”. En AA.VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Quito: Corte Constitucional.
- Viciano Pastor, R.; Martínez Dalmau, R. (2011). Fundamentos teóricos y prácticos del nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Gaceta Constitucional*, (48), 307-328.
- Viciano Pastor, R.; Martínez Dalmau, R. (2013). La Constitución democrática, entre el neoconstitucionalismo y el nuevo constitucionalismo. *El Otro Derecho*, (48), 63-84.
- Wolkmer, A.C.; Fagundes, L. M. (2011). Tendências Contemporâneas do Constitucionalismo Latino-americano: Estado plurinacional e pluralismo jurídico. *Revista Pensar*, Fortaleza, 16(2), 371-408.
- Zagrebelsky, G. (1992). *Il diritto mite*. Torino: Einaudi.